
Chronique de jurisprudence constitutionnelle française 2017

A Chronicle of French Constitutional Law 2017

Alexia David, Eugénie Duval, Juliette Lecame et Morgan Pénitot



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/crdf/331>

DOI : 10.4000/crdf.331

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 16 novembre 2018

Pagination : 159-174

ISBN : 978-2-84133-901-3

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Alexia David, Eugénie Duval, Juliette Lecame et Morgan Pénitot, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle française 2017 », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 16 | 2018, mis en ligne le 16 novembre 2019, consulté le 20 novembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/331> ; DOI : 10.4000/crdf.331

Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux

Chronique de jurisprudence constitutionnelle française 2017

Alexia DAVID

Doctorante en droit public à l'université de Caen Normandie

Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED, EA 2132)

Eugénie DUVAL

Doctorante en droit public à l'université de Caen Normandie

Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED, EA 2132)

Juliette LECAME

Doctorante en droit public à l'université de Caen Normandie

Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED, EA 2132)

Morgan PÉNITOT

Doctorant en droit public à l'université de Caen Normandie

Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED, EA 2132)

I. Quand l'actualité électorale et politique s'invite rue de Montpensier

A. Regard sur les élections de 2017

1. L'annulation de certaines opérations électorales en raison d'illégalités substantielles
2. La protection du pluralisme des courants d'idées et d'opinions politiques

B. Regard sur les lois pour la confiance dans la vie politique

1. La peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité
2. Les responsables publics et leurs collaborateurs
3. La prévention des conflits d'intérêts et l'exigence d'exemplarité
4. Les réserves parlementaire et ministérielle

II. Le pragmatisme du juge constitutionnel face à des lois au contenu « sensible »

A. La conformité sous réserve du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse (IVG) : une application « à la carte » par le Conseil de ses propres principes

1. L'examen rapide du délit sous l'angle de l'article 8 de la DDHC et de l'OVC d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi
2. Une conformité sous d'importantes réserves sur le fondement de la liberté d'expression et de communication

B. L'inconstitutionnalité des contrôles d'identité et des fouilles réalisés dans le cadre de l'état d'urgence

1. Un fondement traditionnel de la liberté d'aller et venir et du respect de la vie privée
2. Une conciliation déséquilibrée entre l'OVC de sauvegarde de l'ordre public et le respect des droits et libertés
3. Une abrogation différée : des effets à relativiser

La jurisprudence constitutionnelle de 2017 a été marquée par l'actualité électorale et politique (I). Le Conseil a consacré une part importante de son temps au contrôle de l'élection présidentielle et des scrutins législatifs et sénatoriaux qui se sont étendus d'avril à septembre¹. Il a également dû se prononcer sur la confiance dans la vie politique, mesure phare du nouveau président de la République qui a donné lieu à l'adoption d'une loi ordinaire et d'une loi organique. Le Conseil a aussi fait preuve d'un pragmatisme parfois critiquable dans l'appréciation de la constitutionnalité des lois, ce dont témoignent deux décisions portant sur des sujets « sensibles » (II) : celle relative au délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse et celle relative aux contrôles d'identité et fouilles réalisés dans le cadre de l'état d'urgence.

I. Quand l'actualité électorale et politique s'invite rue de Montpensier

A. Regard sur les élections de 2017

Massivement saisi dans le cadre des articles 58 et 59 de la Constitution², le Conseil constitutionnel a veillé à la régularité des différentes opérations électorales³. Sa jurisprudence fermement établie en la matière aboutit à l'annulation de plusieurs scrutins en raison d'illégalités substantielles (1). S'émancipant du contrôle même des élections, il a également l'occasion de rappeler l'importance du respect du pluralisme des idées et opinions politiques, pluralisme qui s'impose au législateur (2).

1. L'annulation de certaines opérations électorales en raison d'illégalités substantielles

Parmi les missions confiées au juge électoral, une place est accordée au constat de l'inéligibilité d'un candidat aux assemblées parlementaires conformément aux articles 25 de la Constitution et LO 127 et suivants du Code électoral. Confirmant sa jurisprudence antérieure, le Conseil veille

au respect de ces prescriptions tout en les conciliant avec le droit d'éligibilité des citoyens garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC). De ce fait, « toute inéligibilité, qui a pour effet de porter une atteinte à la liberté des candidatures, doit être interprétée de façon restrictive »⁴. Il en conclut que si l'article LO 134 du Code électoral interdit à un parlementaire de se présenter comme remplaçant d'un candidat à l'Assemblée nationale, il n'en va pas de même lorsque ce parlementaire est sortant. Rien ne s'oppose à son éligibilité, puisque, ses fonctions ayant pris fin, il sera effectivement disponible et apte à sa nouvelle mission en cas de défaillance de l'élu principal.

Le Conseil fait une application stricte des cas d'inéligibilité⁵ ainsi que des conséquences prévues lors d'inéligibilités dûment constatées. Il ordonne ainsi l'annulation des opérations électorales ayant conduit à la victoire d'un candidat, alors que son suppléant n'avait pas le droit de se présenter. La candidature étant conjointe, l'inéligibilité d'un membre du binôme rejaillit sur l'autre⁶. Il n'hésite pas non plus à utiliser le pouvoir de modulation qui lui est reconnu en la matière. Lorsqu'un candidat ne dépose pas son compte de campagne dans les conditions prévues par l'article LO 136-1 du Code électoral, le Conseil énonce que

Pour apprécier s'il y a lieu, pour lui, de faire usage de la faculté de déclarer [ce] candidat inéligible, il appartient au juge de l'élection de tenir compte de la nature de la règle méconnue, du caractère délibéré ou non du manquement, de l'existence éventuelle d'autres motifs d'irrégularité du compte et du montant des sommes en cause⁷.

La sanction n'est par conséquent pas automatique, et variable. Le Conseil peut prononcer une inéligibilité à tout mandat pour une durée d'un an en raison de l'inaction d'un candidat⁸, mais également une inéligibilité de trois ans « eu égard au cumul et au caractère substantiel des obligations méconnues »⁹.

Outre l'examen de la capacité des candidats, la rue de Montpensier porte un intérêt particulier à la régularité et à la sincérité du scrutin. Elle déplore « des entorses à des règles électorales importantes »¹⁰, parmi lesquelles le non-respect des modalités prévues pour la composition et

1. C'est la raison pour laquelle, dans son rapport d'activité annuel, le Conseil présente 2017 comme l'« année électorale » (en ligne : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/bilan/rapport_cc_2017.pdf, voir notamment p. 11 sq.).
2. Une majorité de requêtes a été rejetée *ab initio*, classiquement pour tardiveté, défaut d'intérêt à agir du candidat, objet erroné, ou défaut de précisions et de justifications nécessaires à leur aboutissement. Pour un aperçu, voir le Commentaire des décisions des 21 et 28 juillet et des 4 et 7 août 2017, *Sur les réclamations dirigées contre les élections législatives de juin 2017*, en ligne : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/decisions/an/2017/cc_201707.pdf.
3. Il rappelle en revanche son incompétence pour statuer sur la régularité de l'élection des vice-présidents de l'Assemblée nationale (CC, déc. n° 2017-27 ELEC du 27 juillet 2017, *Requête de MM. Stéphane Demilly, Yves Jégo et Franck Riester*, § 1). Le Conseil, n'étant pas contraint par un délai pour le contentieux électoral, s'est également prononcé sur la régularité des élections législatives partielles de 2016.
4. CC, déc. n° 2017-5065 AN du 16 novembre 2017, AN, *Oise (5^e circ.)*, M. Jimmy Harang, § 3. Voir également la décision n° 2011-628 DC du 12 avril 2011, *Loi organique relative à l'élection des députés et des sénateurs*, cons. 6 et 7.
5. Voir en ce sens les décisions n° 2017-5009 AN du 1^{er} décembre 2017, AN, *Aude (2^e circ.)*, M. Jean-François Daraud, § 2 et 3 et n° 2017-5067 AN du 8 décembre 2017, AN, *Territoire de Belfort (1^{re} circ.)*, M. Christophe Grudler, § 1 et 2.
6. CC, déc. n° 2017-4999/5007/5078 AN du 16 novembre 2017, AN, *Val d'Oise (1^{re} circ.)*, M^{me} Denise Cornet et autres.
7. CC, déc. n° 2016-4957 AN du 2 mars 2017, *Bas-Rhin (1^{re} circ.)*, § 2.
8. *Ibid.*, § 5.
9. CC, déc. n° 2016-4958 AN du 2 mars 2017, *Alpes-Maritimes (5^e circ.)*, § 5.
10. CC, déc. n° 2017-172 PDR du 20 juillet 2017, *Observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017*, point 5. Les mêmes critiques se retrouvent s'agissant des élections législatives ; voir par exemple la décision n° 2017-5091 AN du 8 décembre 2017, AN, *Guyane (2^e circ.)*, M. Davy Rimane.

la tenue des bureaux de vote qui « est de nature à entraîner des erreurs et peut favoriser la fraude »¹¹. S'ensuit alors une annulation des suffrages concernés. Il en va de même lorsque le procès-verbal des opérations électorales d'un bureau n'est pas immédiatement remis à la préfecture ou qu'il est incomplet, car « ce manquement rend impossible le contrôle de la régularité et de la sincérité du scrutin »¹². En revanche, toute irrégularité, même avérée, n'entraîne pas *de facto* l'annulation des opérations électorales.

Tel est le cas lorsque le Conseil constate des suffrages irrégulièrement exprimés, comme « des différences de signature significatives »¹³ entre les deux tours de scrutin. Il procède alors au redressement des résultats et rectifie l'erreur matérielle en déduisant le nombre de voix litigieuses du nombre de suffrages obtenus par le candidat. Le Conseil n'ordonnera l'annulation que si la rectification bouleverse les résultats du scrutin¹⁴. La solution, pragmatique, s'entend dès lors qu'il est objectivement certain que l'irrégularité n'a pu altérer la sincérité du scrutin et qu'elle est de surcroît corrigée.

En revanche, il n'en va peut-être pas de même lorsque l'irrégularité constatée ne concerne pas l'émargement mais consiste en la violation des règles du Code électoral relatives notamment aux moyens de propagande. Le non-respect du calendrier de propagande¹⁵, l'existence de publicité irrégulière¹⁶, etc., ne provoquent l'annulation du scrutin que si celui-ci s'est soldé par un « faible écart de voix séparant les deux candidats »¹⁷. Mais dès lors que le Conseil juge l'écart de voix suffisamment important, il estime que la manœuvre frauduleuse, « pour regrettable qu'elle soit »¹⁸, n'a pu altérer la sincérité du scrutin. Cette jurisprudence, dite de l'« effet utile »¹⁹, comporte néanmoins deux écueils. D'une part, elle laisse subsister la perpétuation de fraudes électorales puisque les manœuvres illégales ne sont pas systématiquement sanctionnées, et ce peu importe leur

gravité²⁰. D'aucuns justifient cette position en affirmant que « le juge électoral n'[est] pas juge de la moralité mais de [l]a sincérité [du scrutin] et donc de l'adéquation entre le résultat proclamé et la volonté majoritaire librement exprimée des électeurs »²¹. L'argument n'est cependant pas entièrement convaincant, d'autant que surgit alors le second écueil : à partir de quel nombre ou pourcentage peut-on considérer qu'il existe un écart conséquent de voix et donc que le principe de sincérité du scrutin est effectivement respecté ? Peut-être est-ce la démarche du Conseil qui est « regrettable ». Du moins mérite-t-elle réflexion.

2. La protection du pluralisme des courants d'idées et d'opinions politiques

Reconnue en 1990 par la rue de Montpensier comme « le fondement de la démocratie »²², l'exigence du pluralisme des courants d'idées et d'opinions est également rappelée depuis 2008 à l'alinéa 3 de l'article 4 de la Constitution, selon lequel « La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation ». De façon connexe lit-on désormais à l'article 34 dudit texte que le législateur fixe les règles concernant « la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ». Le Conseil constitutionnel se fait le relais de ces exigences en rejetant, à plusieurs reprises, une demande d'annulation d'opérations électorales fondée sur le rôle actif de journaux en faveur de certains candidats. Il confirme que « la presse écrite est libre de rendre compte, comme elle l'entend, de la campagne des différents candidats comme de prendre position en faveur de l'un d'entre eux »²³. Quand bien même les médias auraient favorisé un candidat²⁴, le grief ne peut être retenu. Cet état de fait n'est pas assimilable à un avantage prohibé par l'article L. 52-8, alinéa 2 du Code électoral, selon lequel

11. CC, déc. n° 2017-171 PDR du 10 mai 2017, *Proclamation des résultats de l'élection du Président de la République*, § 2.

12. *Ibid.*, § 14 et 16.

13. Voir par exemple CC, déc. n° 2017-5116 AN du 16 novembre 2017, AN, *La Réunion* (7^e circ.), M. Cyrille Hamilcaro, § 11.

14. Pour un exemple *a contrario*, voir CC, déc. n° 2017-5074/5089 AN du 8 décembre 2017, AN, *Essonne* (1^{re} circ.), M^{me} Farida Amrani et autres, § 15 : « Ces suffrages irréguliers restant en nombre inférieur à l'écart de voix entre les deux candidats du second tour, cette irrégularité ne saurait conduire à l'annulation des opérations électorales ».

15. CC, déc. n° 2017-5062 AN du 28 juillet 2017, AN, *Meurthe-et-Moselle* (1^{re} circ.), M. Patrick Baudot, § 2.

16. CC, déc. n° 2017-5095 AN du 28 juillet 2017, AN, *Paris* (3^e circ.), M^{me} Magali Le Pape, § 2.

17. CC, déc. n° 2017-5067 AN, § 4. Dans le même sens, voir CC, déc. n° 2017-5092 AN du 18 décembre 2017, AN, *Loiret* (4^e circ.), M^{me} Mélusine Harle et CC, déc. n° 2017-5098/5159 AN du 18 décembre 2017, AN, *Haute-Garonne* (8^e circ.), M. Michel Montsarrat et autre.

18. CC, déc. 2017-5066 AN du 1^{er} décembre 2017, AN, *Haute-Savoie* (3^e circ.), M. Guillaume Gibouin, § 2 ou encore CC, déc. n° 2017-5064 AN du 8 décembre 2017, AN, *Rhône* (7^e circ.), M. Alexandre Vincendet, § 20, voir aussi § 6.

19. F. Mélin-Soucramanien, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Pouvoirs*, n° 105, 2003, p. 124 : il n'y a « invalidation que dans l'hypothèse où les irrégularités constatées sont suffisamment graves pour avoir eu un effet utile sur le résultat du scrutin ».

20. Le juge électoral est « moins préoccupé de la gravité des irrégularités invoquées que des effets qu'elles ont pu avoir sur l'issue du scrutin » (G. Dumortier, « La procédure devant le Conseil constitutionnel, juge électoral : sous les pavés, la plage ? », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 41, octobre 2013, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-41/la-procedure-devant-le-conseil-constitutionnel-juge-electoral-sous-les-paves-la-plage.138264.html>).

21. R. Ghevontian, « La notion de sincérité du scrutin », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, janvier 2013, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-13/la-notion-de-sincerite-du-scrutin.52035.html>. Pour des opinions contraires, voir F. Mélin-Soucramanien, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », p. 125.

22. CC, déc. n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, *Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques*, cons. 12.

23. CC, déc. n° 2017-5021 AN du 28 juillet 2017, AN, *Maine-et-Loire* (4^e circ.), M^{me} Meriem Baba épouse Monier, § 3. Dans le même sens, voir CC, déc. n° 2017-5140 AN du 28 juillet 2017, AN, *La Réunion* (3^e circ.), M^{me} Perrine Rivière, § 4, et CC, déc. n° 2017-5077/5081 AN du 4 août 2017, AN, *Alpes-Maritimes* (1^{re} circ.), M^{me} Sabine Benizeri et autre, § 6.

24. CC, déc. n° 2017-5112 AN du 18 décembre 2017, AN, *Landes* (3^e circ.), M. Jean-Pierre Steiner, § 19.

Les personnes morales, à l'exception des partis ou groupements politiques, ne peuvent participer au financement de la campagne électorale d'un candidat, ni en lui consentant des dons sous quelque forme que ce soit, ni en lui fournissant des biens, services ou autres avantages directs ou indirects à des prix inférieurs à ceux qui sont habituellement pratiqués²⁵.

Outre l'indépendance des médias, le principe de pluralisme implique la recherche d'un multipartisme, du respect des candidatures multiples et d'un équilibre entre ces candidats lorsque ceux-ci présentent leur programme respectif aux électeurs. C'est précisément à l'égard de ce droit d'antenne que le Conseil constitutionnel a été saisi par le juge administratif d'une QPC posée par l'association *En marche!* L'association estime que les règles prévues par le législateur à l'article L. 167-1 du Code électoral violent les articles 3 et 4 de la Constitution, ainsi que 6 et 11 de la DDHC de 1789 en

[...] ne permett[ant] pas de refléter l'importance dans le débat électoral de formations politiques nouvelles et [en] contribu[ant] à faire obstacle à leur émergence, en méconnaissance du pluralisme des courants d'idées et d'opinions²⁶

et en attendant à l'égalité devant le suffrage ainsi qu'au principe d'égalité devant la loi.

La disposition litigieuse prévoit le temps d'antenne alloué aux différentes formations politiques pour les premier et second tours. Elle différencie selon que les partis en cause bénéficient déjà d'une représentation au sein de l'Assemblée nationale ou non. Les premiers se partagent trois heures au premier tour de scrutin et une heure trente au second, tandis que les autres disposent d'un temps de parole réduit (sept minutes au premier tour, cinq au second).

Le Conseil constitutionnel censure cette disposition non pas dans son fondement mais en raison des effets qu'elle produit. Il reconnaît la possibilité au législateur de prévoir des règles différenciées, mais

[...] il lui appartient de veiller à ce que les modalités [...] ne soient pas susceptibles de conduire à l'établissement de durées d'émission manifestement hors de proportion avec la participation de ces partis et groupements à la vie démocratique de la Nation²⁷.

Or, en l'espèce, l'application des règles revenait à donner au « parti alors le plus représentatif au sein de la vie politique française [celui d'Emmanuel Macron] [...]

un des plus faibles temps de parole pour la campagne législative »²⁸.

L'analyse du Conseil se décompose ainsi en plusieurs étapes. Confirmant sa jurisprudence de 2016 relative aux modalités de l'élection présidentielle²⁹, il commence par rappeler la souveraineté du législateur en la matière, libre de prévoir une répartition du temps d'antenne inégale entre les partis « tendant à favoriser l'expression des principales opinions qui animent la vie démocratique de la Nation et de poursuivre ainsi l'intérêt général de clarté du débat électoral »³⁰. Néanmoins, le législateur est contraint par le principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions qui oblige à ce que les partis non présents à l'Assemblée nationale puissent également disposer d'un temps d'antenne nécessaire « de nature à assurer leur participation équitable à la vie démocratique »³¹.

Le système prévu, à défaut d'être fondé sur l'égalité, doit répondre à une certaine équité. Or, les règles fixes, immuables de l'article L. 167-1 du Code électoral ne permettent pas cette appréhension équitable de la représentativité, variable, des partis politiques. Les élections de 2017 l'ont prouvé : ceux composant l'ancienne chambre législative ne sont pas nécessairement les plus représentatifs de l'opinion publique actuelle³². Selon le Conseil constitutionnel, la représentativité doit s'apprécier « notamment par référence aux résultats obtenus lors des élections intervenues depuis les précédentes élections législatives » ainsi qu'« en fonction du nombre de candidats qui déclarent [s']attacher » au parti en cause³³. Il ne faut pas accorder de crédit qu'aux seules élections législatives antérieures, mais s'intéresser également aux résultats des scrutins présidentiels, municipaux, européens, et prêter attention à l'importance numérique des candidats membres. Une fois le taux de représentativité estimé, il est nécessaire d'allouer un temps d'antenne en adéquation. C'est, pour le Conseil, uniquement à cette condition que le pluralisme politique est respecté.

La démarche est louable. Il n'en reste pas moins qu'une telle définition de la représentativité marque un frein à l'expansion des petites formations politiques, voire à l'émergence de nouvelles. Le multipartisme, nécessaire à la vie démocratique, est délibérément restreint au nom de la clarté du débat électoral. Mais l'efficacité du débat ne pourrait-elle pas être assurée par d'autres moyens que par l'octroi d'un très faible temps d'antenne pour les plus petits ?

25. CC, déc. n° 2017-5115 AN du 8 décembre 2017, AN, *Hérault* (6^e circ.), M^{me} Isabelle Voyer, § 8.

26. CC, déc. n° 2017-651 QPC du 31 mai 2017, *Association En marche!* [Durée des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives], § 2.

27. *Ibid.*, § 6.

28. J. Rio, « Le Conseil constitutionnel censure les règles de la campagne audiovisuelle officielle des élections législatives », *L'actualité juridique. Droit administratif*, 2017, p. 1729. « Cette disproportion apparaissait totalement paradoxale au regard des scores du premier tour de la présidentielle, Benoît Hamon n'ayant obtenu que 6,3 % des suffrages contre 24 % pour Emmanuel Macron » (*ibid.*).

29. CC, déc. n° 2016-729 DC du 21 avril 2016, *Loi organique de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle*.

30. CC, déc. n° 2017-651 QPC, § 8.

31. *Ibid.*, § 9.

32. Pour davantage de précisions, voir J.-P. Camby, « Expressions pluralistes des opinions et campagne officielle pour les élections législatives », *Petites affiches*, n° 119, 15 juin 2017, p. 12-23.

33. CC, déc. n° 2017-651 QPC, § 15.

Toujours est-il que, constatant l'inconstitutionnalité du dispositif actuel au regard du principe de pluralisme, le Conseil rend une solution qui se veut conciliante. Il abroge la disposition litigieuse avec effet différé au 30 juin 2018, afin de ne pas invalider l'ensemble du processus électoral³⁴. En revanche, il reconnaît au conseil supérieur de l'audiovisuel un pouvoir immédiat de modulation dans la détermination du temps d'antenne. Celui-ci peut augmenter les durées initialement fixées par le législateur en faveur des partis non représentés à l'Assemblée nationale afin que soit reflétée leur représentativité dans l'opinion publique³⁵. « Cette augmentation ne peut, toutefois, excéder cinq fois les durées [initialement] fixées »³⁶, pour que soit malgré tout respectée la volonté initiale du Parlement³⁷.

Derrière cette nouvelle décision emprunte de pragmatisme, l'on sent également poindre une certaine retenue du Conseil constitutionnel. En rappelant – en se cachant derrière ? – la marge d'appréciation souveraine du législateur en la matière, il refuse de placer le débat sur le terrain d'un pluralisme absolu et accepte que celui-ci connaisse des limites. La même approche se retrouve dans la décision n° 2017-4977 QPC / AN du 7 août 2017. Alors que les requérants dénoncent les dispositions législatives organisant l'élection des députés au scrutin uninominal majoritaire à deux tours comme entraînant une confiscation du pouvoir par une minorité et la violation du principe de pluralisme, le Conseil adopte une position traditionnelle, quelque peu timorée. Il déclare que

D'une part, en prévoyant l'élection, au scrutin uninominal, des députés par la majorité des électeurs de chaque circonscription, les dispositions contestées ne confient pas l'exercice de la souveraineté nationale à une section du peuple. D'autre part, ces dispositions, qui tendent à favoriser la constitution d'une majorité stable et cohérente à l'Assemblée nationale, n'affectent pas l'égalité entre électeurs ou candidats dans une mesure disproportionnée³⁸.

Même si le choix final revient au législateur, l'on aurait pourtant apprécié une décision plus marquée, approfondie du Conseil constitutionnel qui aurait permis de réaffirmer que la souveraineté nationale, loin d'être un concept purement théorique, est l'un des piliers de notre État de droit³⁹.

B. Regard sur les lois pour la confiance dans la vie politique

Censées redonner confiance aux citoyens en la démocratie, la moralisation, la déontologie et la transparence sont en quelques années devenues des thèmes incontournables⁴⁰. Le Conseil constitutionnel a été saisi à plusieurs reprises cette année de dispositions législatives ayant trait à ces exigences, en particulier s'agissant des responsables publics⁴¹. Une loi organique⁴² et une loi ordinaire⁴³, portées par Nicole Belloubet, ancienne membre du Conseil constitutionnel et actuelle garde des Sceaux, ont été adoptées à la rentrée 2017. Elles complètent celles adoptées sous le quinquennat précédent sur lesquelles le Conseil s'était prononcé⁴⁴. Promulguées en direct à la télévision, les lois pour la confiance dans la vie politique comportent un certain nombre d'avancées mais ne révolutionnent pas la matière⁴⁵. Globalement « indemnes »⁴⁶, les dispositions de ces textes ont peu souffert de leur passage dans l'aile gauche du Palais-Royal.

1. La peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité

« Plus que toute autres [*sic*], selon le ministère de la Justice, les atteintes à la probité dans la sphère politique justifient un renforcement du volet répressif »⁴⁷. En ce sens, il était initialement envisagé d'interdire aux candidats d'avoir

34. *Ibid.*, § 14.

35. *Ibid.*, § 15.

36. *Ibid.*

37. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel, dans la décision n° 2017-277 du 1^{er} juin 2017, octroie finalement à En marche! trente-cinq minutes pour le premier tour et vingt-cinq pour le second.

38. CC, déc. n° 2017-4977 QPC / AN du 7 août 2017, AN, *Gard (6^e circ.)*, M. Raphaël Belaïche, § 11.

39. La question est non seulement cruciale, mais d'actualité. Voir la retranscription du débat entre T. Ehrhard, P. Martin et R. Rambaud, « Réforme des modes de scrutin : enjeux et défis », *Constitutions*, 2017, p. 381-391. Les intervenants rappellent notamment qu'Emmanuel Macron lui-même s'est engagé à « introduire une dose de proportionnelle à l'Assemblée nationale » et que le changement des modes de scrutin ne constitue pas, en soi, un danger pour la constitution d'une majorité stable et cohérente. La solution du Conseil constitutionnel est ainsi à renforcer sur ce dernier point.

40. Voir par exemple le rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par Lionel Jospin, aujourd'hui membre du Conseil constitutionnel : *Pour un nouveau démocratique : rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique*, Paris, La documentation française, 2012.

41. En dehors des responsables publics, le Conseil a rendu deux décisions portant sur la déontologie. Voir CC, déc. n° 2017-630 QPC du 19 mai 2017, M. Olivier D. (avocats); CC, déc. n° 2017-666 QPC du 20 octobre 2017, M. Jean-Marc L. (juridiction administrative).

42. Loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, *Journal officiel de la République française*, n° 0217, 16 septembre 2017.

43. Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, *Journal officiel de la République française*, n° 0217, 16 septembre 2017.

44. CC, déc. n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*; CC, déc. n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*; voir N. Lenoir, « La déontologie parlementaire à l'aune de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Constitutions*, n° 1, 2014, p. 7-16.

45. Voir R. Rambaud, « Confiance dans la vie politique : la révolution attendra... », *L'actualité juridique. Droit administratif*, 2017, p. 2237; J.-F. Kerléo, « Les dispositions relatives aux élus et aux membres du gouvernement », *L'actualité juridique. Droit administratif*, 2017, p. 2246.

46. S. Braconnier, M. Cornille, « Confiance et renouveau de la vie politique », *La semaine juridique, édition générale*, n° 42, 16 octobre 2017, p. 1900-1901.

47. P. Villeneuve, « Les lois pour la confiance dans la vie politique, l'esprit et la lettre. À propos des lois ordinaire et organique du 15 septembre 2017 », *La semaine juridique, édition administration et collectivités territoriales*, n° 46, 20 novembre 2017, p. 2276.

un casier judiciaire. Toutefois, cette idée présentait des risques d'inconstitutionnalité⁴⁸ et a donc été rapidement, trop rapidement selon certains⁴⁹, abandonnée au profit de l'introduction dans le Code pénal d'une peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité pour les crimes et certains délits⁵⁰.

Suivant un raisonnement classique⁵¹, pour écarter le grief tiré de la méconnaissance du principe d'individualisation des peines, le Conseil vérifie d'abord que cette infraction correspond à l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir celui de « renforcer l'exigence de probité et d'exemplarité des élus et la confiance des électeurs dans leurs représentants »⁵². Il relève ensuite que le législateur a prévu que « la peine d'inéligibilité doit être prononcée expressément par le juge » qui peut en moduler la durée (jusqu'à dix ans pour un crime et cinq ans pour un délit). En outre, l'article 1^{er} de la loi ordinaire prévoit une dérogation possible au prononcé de la peine complémentaire d'inéligibilité. En effet, « le juge peut, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur, décider de ne pas prononcer cette peine complémentaire » (§ 9).

Le Conseil soulève toutefois d'office un point de contrariété et émet une réserve d'interprétation. Selon le Code pénal, le prononcé de cette peine complémentaire d'inéligibilité emporte interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique :

Dès lors, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître ce principe (proportionnalité des peines), être interprétées, s'agissant des délits mentionnés au paragraphe II de l'article 131-26-2 du Code pénal, comme entraînant de plein droit l'interdiction ou l'incapacité d'exercer une fonction publique. (§ 11)

L'interdiction ou l'incapacité d'exercer une fonction publique ne doit donc pas avoir un caractère automatique

pour les délits concernés par le prononcé de cette peine complémentaire.

La liste de ces délits pour lesquels le juge doit prononcer la peine complémentaire d'inéligibilité est d'ailleurs « particulièrement étoffée »⁵³ et dépasse les seules infractions liées au droit électoral⁵⁴. Soulevant de nouveau le moyen d'office, le juge constitutionnel censure la disposition prévoyant que l'inéligibilité est obligatoirement prononcée pour certains délits de presse prévus par la loi du 29 juillet 1881, comme l'apologie des crimes contre l'humanité et la provocation aux atteintes à la vie. Après avoir rappelé sa formulation de principe sur la liberté d'expression⁵⁵, le Conseil précise que celle-ci « revêt une importance particulière dans le débat politique et dans les campagnes électorales » (§ 13). Ainsi,

[...] pour condamnables que soient les abus dans la liberté d'expression visés par ces dispositions [délits prévus par la loi de 1881], en prévoyant l'inéligibilité obligatoire de leur auteur, le législateur a porté à la liberté d'expression une atteinte disproportionnée. (§ 13)

Le Conseil a essayé sur cette question quelques critiques⁵⁶. Mais, dans le domaine de la liberté d'expression, il fait preuve d'une particulière « vigilance »⁵⁷.

2. Les responsables publics et leurs collaborateurs

Le juge de la loi s'est également prononcé sur la question des collaborateurs parlementaires, qui s'est posée avec une acuité particulière à la suite des « affaires » ayant marqué la campagne du candidat Les Républicains lors des dernières présidentielles⁵⁸. Il est désormais interdit à un membre du gouvernement, à un parlementaire ou encore à un élu local de compter parmi ses collaborateurs les membres de sa famille proche⁵⁹. La « famille

48. Selon une décision du Conseil de 1999, l'article 8 de la Déclaration de 1789 « implique que l'incapacité d'exercer une fonction publique électorale ne peut être appliquée que si le juge l'a *expressément* prononcée, en tenant compte des circonstances propres à l'espèce » (CC, déc. n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*; nous soulignons); ainsi, le fait d'interdire à des personnes de se porter candidat à des élections, sans que le juge ait expressément prononcé une peine d'inéligibilité, aurait vraisemblablement été inconstitutionnel. Voir R. Rambaud, « Confiance dans la vie politique... ».

49. Voir R. Rambaud, « Confiance dans la vie politique... ».

50. La liste de ces délits est mentionnée au paragraphe II de l'article 131-26-2 du Code pénal.

51. Commentaire des décisions n° 2017-752 DC et 2017-753 DC du 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique* et *Loi organique pour la confiance dans la vie politique*, p. 4, en ligne: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017752DC2017753dc_ccc.pdf.

52. CC, déc. n° 2017-752 DC, § 8. Les références entre parenthèses dans le texte qui suit renvoient aux paragraphes de cette décision.

53. A. Lepage, « Vigilance du Conseil constitutionnel en matière d'atteintes portées à la liberté d'expression », *Communication – Commerce électronique*, n° 12, décembre 2017, comm. 98.

54. *Ibid.* : « au risque de n'avoir qu'un lointain rapport avec les atteintes à la probité ».

55. « [...] la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés » (§ 12).

56. Voir C. Roux, « Moralisation de la vie politique, morale parlementaire... moralité constitutionnelle », *Droit administratif*, n° 10, octobre 2017, alerte 126; R. Lecadre, « Le Conseil constitutionnel revisite la moralisation de la vie publique », *Libération*, 8 septembre 2017.

57. « C'est leur [les délits de presse concernés] assimilation aux autres infractions énumérées à l'article 131-26-2, infractions sans rapport avec la liberté d'expression, que dénonce la censure du Conseil constitutionnel » (A. Lepage, « Vigilance du Conseil constitutionnel... »); Commentaire des décisions n° 2017-752 DC et 2017-753 DC, p. 6-7; voir également les décisions suivantes : CC, déc. n° 2016-756 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et la citoyenneté*; CC, déc. n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, *M. David P.*; CC, déc. n° 2017-747 DC du 16 mars 2017, *Loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse*.

58. Toutefois, le législateur a choisi la voie de l'interdiction des emplois familiaux plutôt que celle de la lutte contre les emplois fictifs; voir J.-F. Kerléo, « Les dispositions relatives aux élus... ».

59. Loi n° 2017-1339 pour la confiance dans la vie politique du 15 septembre 2017, art. 11 : « 1° Son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin; 2° Ses parents ou les parents de son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin; 3° Ses enfants ou les enfants de son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin ».

élargie»⁶⁰ est en revanche épargnée, mais il faut alors en informer la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)⁶¹. Le législateur envisage également le cas des « emplois familiaux croisés qui permettent aux ministres et aux parlementaires de continuer à recruter des membres de leur famille via leurs collègues »⁶².

Ces dispositions sont dans leur principe déclarées conformes à la Constitution. En effet, s'agissant de l'interdiction d'emploi, pénalement sanctionnée, de la famille « proche », celle-ci « ne porte que sur un nombre limité de personnes » (§ 30) et le législateur a poursuivi un objectif d'intérêt général selon le Conseil⁶³. Les dispositions relatives à la famille élargie et aux emplois croisés sont également validées (§ 31). Plusieurs paragraphes de ces dispositions ont toutefois été déclarés inconstitutionnels. Sans surprise⁶⁴, le Conseil a censuré la disposition habilitant la HATVP à user de son pouvoir d'injonction afin qu'il soit mis fin à la situation dans laquelle la collaboration d'un membre du gouvernement ou d'un élu local avec sa famille élargie ou la famille de l'un de ses collègues serait susceptible de constituer un conflit d'intérêts. En effet,

[...] dès lors que le conflit d'intérêts naît de l'existence d'un lien familial, le destinataire de l'injonction ne pourra mettre fin à la situation dénoncée qu'en démissionnant de ses fonctions ou, le cas échéant, en mettant fin à l'emploi de son collaborateur. Dès lors, en confiant un tel pouvoir à une autorité administrative indépendante, le législateur a méconnu les exigences constitutionnelles précitées. (§ 32)

à savoir le principe de séparation des pouvoirs, les articles 8 et 20 de la Constitution pour les collaborateurs ministériels et l'article 72 de la Constitution pour les collaborateurs d'élus locaux (§ 44). Néanmoins, le problème ne se pose pas pour les collaborateurs parlementaires, pour lesquels ce n'est pas la HATVP qui est informée, mais le bureau et l'organe chargé de la déontologie dans l'assemblée concernée (§ 40). Le Conseil « favorise donc la déontologie interne ou l'auto-déontologie des représentants politiques, au détriment d'un regard extérieur et donc moins complaisant »⁶⁵.

Le législateur n'a pas ignoré le cas des collaborateurs qui tombent sous le coup de l'interdiction des emplois familiaux. Il a prévu, entre autres, qu'il s'agissait d'une cause réelle et sérieuse de licenciement et que les personnes

concernées avaient droit à l'indemnité de licenciement prévue par le Code du travail. Ces dispositions ont été déclarées conformes par le Conseil. En effet, le licenciement est « inhérent à l'édiction de ces interdictions, qui sont d'ailleurs pénalement sanctionnées » et les interdictions des emplois familiaux sont justifiées par des motifs d'intérêt général « de nature à justifier la rupture des contrats de travail en cours » (§ 58). En dehors de ce cas particulier relatif à l'interdiction des emplois familiaux, le Conseil s'est prononcé sur une disposition ayant trait au statut des collaborateurs parlementaires. La loi ordinaire impose, en son article 12, au bureau de chaque assemblée de s'assurer de la mise en œuvre d'un dialogue social entre représentants des parlementaires et représentants des collaborateurs⁶⁶. Le Conseil déclare conforme à la Constitution cette disposition, considérant que

[...] le législateur, compétent pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail en application de l'article 34 de la Constitution, a entendu confier au bureau de chaque assemblée le soin de s'assurer de la mise en œuvre de négociations, de consultations ou simplement d'échanges d'informations. (§ 48)

Pour finir, la disposition qui impose aux parlementaires d'informer le bureau de leur assemblée des fonctions exercées par leurs collaborateurs au sein d'un parti ou groupement politique ou au profit de représentants d'intérêts n'a pas posé de problème de constitutionnalité. Les parlementaires doivent en effet les déclarer mais « pour autant qu'ils en aient connaissance » et ces dispositions n'imposent pas au collaborateur d'informer le parlementaire pour lequel il travaille ni de rendre ces informations publiques (§ 53). Cette disposition vise ainsi « à éviter des détournements dans l'utilisation du crédit affecté à la rémunération des collaborateurs » (§ 53) et à prévenir d'éventuels conflits d'intérêts, enjeu majeur de ces lois sur la confiance dans la vie politique.

3. La prévention des conflits d'intérêts et l'exigence d'exemplarité

Bien que le juge de la loi ait examiné plusieurs dispositions relatives au pouvoir exécutif⁶⁷, c'est surtout sur les

60. Voir P. Villeneuve, « Les lois pour la confiance dans la vie politique » ; loi n° 2017-1339 pour la confiance dans la vie politique du 15 septembre 2017, art. 11 : « 1° Son frère ou sa sœur, ou le conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin de celui-ci ou celle-ci ; 2° L'enfant de son frère ou de sa sœur, ou le conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin de cet enfant ; 3° Son ancien conjoint, la personne ayant été liée à lui par un pacte civil de solidarité ou son ancien concubin ; 4° L'enfant, le frère ou la sœur des personnes mentionnées au 3° du présent II ; 5° Le frère ou la sœur de la personne mentionnée au 1° du I ».

61. Sauf les parlementaires qui doivent informer le bureau de l'assemblée à laquelle ils appartiennent.

62. J.-F. Kerléo, « Les dispositions relatives aux élus... ». Dans cette hypothèse, le législateur prévoit que la personne doit en informer le membre du gouvernement dont elle est le collaborateur et la HATVP ou le parlementaire dont elle est le collaborateur ainsi que le bureau et l'organe chargé de la déontologie dans l'assemblée concernée.

63. « [...] le législateur a souhaité accroître la confiance des citoyens dans l'action publique en renforçant les garanties de probité des responsables publics et en limitant les situations de conflit d'intérêts et les risques de népotisme » (§ 35).

64. Voir CC, déc. n° 2013-676 DC, cons. 62.

65. J.-F. Kerléo, « Les dispositions relatives aux élus... ».

66. On peut regretter que le législateur ne soit pas allé plus loin dans la protection et les garanties liées au statut de collaborateur. Voir J.-F. Kerléo, « Les dispositions relatives aux élus... ».

67. Le Conseil a également été saisi, en dehors de l'hypothèse de ces lois pour la confiance dans la vie politique, dans le cadre d'une QPC par un ancien membre du gouvernement qui avait omis à plusieurs reprises de mentionner dans sa déclaration de situation patrimoniale des actions en

parlementaires qu'a porté son contrôle, ces derniers étant les plus concernés par ces nouveaux textes sur la confiance dans la vie politique⁶⁸. Il s'appuie dans l'ensemble sur ses décisions du 9 octobre 2013 pour déclarer conformes à la Constitution la plupart des dispositions.

C'est en effet à la lumière de ces décisions que le Conseil a analysé les incompatibilités parlementaires prévues par la loi organique⁶⁹. Il rappelle que

Si le législateur peut prévoir des incompatibilités [...] la restriction ainsi apportée à l'exercice de fonctions publiques doit être justifiée [...] par la nécessité de protéger la liberté de choix de l'électeur et l'indépendance de l'élu contre les risques de confusion ou de conflits d'intérêts⁷⁰.

Il valide la disposition interdisant aux parlementaires de

[...] diriger une entité dans laquelle l'activité principale consiste à conseiller des entreprises dont l'activité est elle-même liée ou susceptible d'être liée à l'action publique ou dont le mode de financement présente un risque particulier de conflits d'intérêts⁷¹.

Les articles 8 à 11 prévoient d'autres hypothèses d'incompatibilités⁷². Parmi elles, on retrouve l'interdiction d'exercer l'activité de représentant d'intérêts. En outre, l'interdiction de commencer une activité de conseil à titre individuel pendant le mandat est étendue « aux parlementaires qui auront commencé cette activité de conseil moins de douze mois avant leur entrée en fonction » et « la dérogation [...] au profit des professions libérales réglementées est [...] supprimée »⁷³. Le législateur organique a, selon le Conseil, « pris en compte les risques spécifiques de conflit d'intérêts liés

à ces activités » (§ 36) et, « Tirant les conséquences de la censure de l'interdiction générale d'exercice de l'activité de conseil [...] a veillé à circonscrire [...] les nouvelles restrictions d'activité qu'il instaurait »⁷⁴.

D'autres dispositions relatives à ces objectifs d'exemplarité et de prévention contre les conflits d'intérêts ont été déclarées conformes à la Constitution. C'est le cas de celle instaurant « une procédure de contrôle de la régularité de la situation fiscale des membres du Parlement » (§ 15). Pour la déclarer conforme à l'article 8 de la Déclaration de 1789⁷⁵, il relève que l'inéligibilité qui peut être déclarée par le Conseil constitutionnel a une durée maximale de trois ans et qu'elle peut être prononcée « en cas de manquement [...] non régularisé à l'issue d'une procédure contradictoire ». Il est en outre prévu que le Conseil constitutionnel doit être saisi par le bureau de l'assemblée à laquelle le parlementaire appartient et prononce la sanction « en fonction de la gravité du manquement », en tenant compte « des circonstances de l'espèce » (§ 18)⁷⁶.

Enfin, le Conseil censure les dispositions permettant à la HATVP de recueillir directement certains documents ou renseignements, parmi lesquels les données de connexion des parlementaires. La communication de ces données étant « de nature à porter atteinte au droit au respect de la vie privée », « Faute d'avoir assorti la procédure prévue [...] de garanties suffisantes⁷⁷, le législateur a porté une atteinte disproportionnée à ce droit »⁷⁸.

S'appuyant de nouveau sur sa décision rendue le 9 octobre 2013, il valide l'article 1^{er} de la loi organique qui impose plusieurs obligations de déclaration aux candidats

sa possession dans une société (d'une valeur de plus de 430 000 euros). Selon le Conseil, la disposition punissant le fait pour certains responsables publics d'« omettre sciemment de déclarer une part substantielle de son patrimoine » est conforme à la Constitution puisqu'« En faisant référence à « une part substantielle » de patrimoine, les dispositions contestées répriment les seules omissions significatives, au regard du montant omis ou de son importance dans le patrimoine considéré » (CC, déc. n° 2017-639 QPC du 23 juin 2017, *M^{me} Yamina B.*, § 3 et 6).

68. Voir J.-F. Kerléo, « Les dispositions relatives aux élus... ».

69. Voir Commentaire des décisions n° 2017-752 DC et 2017-753 DC, p. 28-30.

70. CC, déc. n° 2017-753 DC, § 29; ainsi, « le principe est la compatibilité du mandat parlementaire avec les activités professionnelles de l'élu. L'incompatibilité est l'exception » (Commentaire des décisions n° 2017-752 DC et 2017-753 DC, p. 28).

71. S. Braconnier, M. Cornille, « Confiance et renouveau... », p. 1904; CC, déc. n° 2017-753 DC, § 31.

72. Pour une synthèse exhaustive des dispositions examinées par le Conseil, voir Commentaire des décisions n° 2017-752 DC et 2017-753 DC, p. 27.

73. S. Braconnier, M. Cornille, « Confiance et renouveau... ».

74. Commentaire des décisions n° 2017-752 DC et 2017-753 DC, p. 29; il « n'a pas interdit de manière générale à un parlementaire de poursuivre l'activité de conseil qu'il exerçait auparavant, ni de conserver le contrôle d'une société ayant principalement cette activité. Il a interdit à un parlementaire de débiter une telle activité et d'acquiescer un tel contrôle pendant son mandat ou, afin d'éviter tout détournement de la loi, dans les douze mois précédant son entrée en fonction » (§ 37). Enfin, les parlementaires ont trois mois pour mettre fin à une situation d'incompatibilité qui résulterait du contrôle d'une des sociétés mentionnées à l'article LO 146-2 (§ 38).

75. Comme dans sa décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, le Conseil considère que « l'inéligibilité susceptible d'être prononcée par le Conseil constitutionnel a la nature d'une sanction ayant le caractère d'une punition » et l'examine au regard de l'article 8 de la Déclaration de 1789 (Commentaire des décisions n° 2017-752 DC et 2017-753 DC, p. 23-25).

76. Les articles 6, 12 et 13, 38 de la loi organique ont également été déclarés conformes à la Constitution. Voir CC, déc. n° 2017-753 DC, § 27, 40 à 42; les dispositions de l'article 38 de la loi organique n'ont toutefois pas le caractère organique selon le Conseil; l'article 3 de la loi ordinaire est conforme à la Constitution, voir CC, déc. n° 2017-753 DC, § 19.

77. Nathalie Martial-Braz s'est interrogée, à propos d'une décision du Conseil censurant le droit de communication des données de connexion de l'Autorité des marchés financiers, sur ce qui pourrait constituer des garanties suffisantes. Selon elle, « la décision rendue lors de l'examen de la loi relative au renseignement peut permettre de dessiner les limites qui devraient impérativement exister pour justifier l'atteinte à la vie privée faite à l'occasion de la communication des données de connexion ». On retrouve parmi celles-ci : « la limitation de la communication aux seules finalités prévues par le texte », l'autorisation préalable du « Premier ministre après avis de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement » ou encore entre autres une limitation dans le temps (N. Martial-Braz, « Inconstitutionnalité du droit de communication des données de connexion reconnu à l'AMF. Note sous Conseil constitutionnel, 21 juillet 2017, n° 2017-646/647-QPC », *Revue des sociétés*, n° 10, 2017, p. 582).

78. CC, déc. n° 2017-752 DC, § 83; CC, déc. n° 2017-753 DC, § 59.

à la présidentielle et au président de la République⁷⁹. Selon lui, ces obligations de déclaration et leur publicité « portent atteinte au respect de la vie privée » mais sont justifiées par un motif d'intérêt général et mises en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif⁸⁰. Il valide également le dispositif concernant la publication par la HATVP trente jours après le dépôt par le chef de l'État de sa déclaration de situation patrimoniale. Cette publication intervenant plusieurs mois avant la fin du mandat (entre cinq et six mois), il n'a pas été « conféré à cette autorité le pouvoir d'intervenir dans la campagne électorale dans des conditions qui pourraient porter atteinte à l'égalité devant le suffrage »⁸¹. N'est pas non plus contraire à la Constitution la disposition permettant au président de la République d'obtenir des informations⁸² sur des personnes dont la nomination en tant que membre du gouvernement est envisagée. Cette disposition ne porte ni atteinte au respect de la vie privée (§ 64) ni au deuxième alinéa de l'article 8 de la Constitution puisque le Premier ministre est également destinataire de ces informations (§ 67).

4. Les réserves parlementaire et ministérielle

Le Conseil valide une des dispositions les plus controversées de ces lois de septembre 2017, celle relative à la suppression de la réserve parlementaire. Cette pratique « opaque, clientéliste et coûteuse » permet à

[...] chaque député et chaque sénateur [de] demander au gouvernement de distribuer chaque année de l'argent public sous forme de subventions aux collectivités territoriales ou aux associations afin que celles-ci financent certains projets d'intérêt général⁸³.

Celle-ci n'étant « prévue par aucun texte »⁸⁴, le caractère normatif de l'article la supprimant a été discuté tant par des parlementaires⁸⁵ que par la doctrine⁸⁶. Mais, selon le Conseil, l'« article 14 a bien un contenu normatif, puisque son objet est d'interdire une pratique donnée »⁸⁷. En outre, la réserve parlementaire

[...] repose sur un engagement du Gouvernement envers les parlementaires d'exécuter le budget, s'agissant de certaines opérations déterminées, conformément aux demandes formulées par eux se traduisant par l'adoption d'amendements gouvernementaux au projet de loi de finances⁸⁸.

Dès lors, sa suppression ou

[...] l'interdiction édictée par le législateur, même si elle s'adresse au Gouvernement [...], ne peut s'analyser comme une injonction inconstitutionnelle du législateur au Gouvernement : loin de mettre en cause la séparation des pouvoirs, elle vise au contraire à en assurer le respect – ainsi que celui de l'article 20 de la Constitution⁸⁹.

Le Conseil a toutefois émis une réserve d'interprétation⁹⁰ : ces dispositions « ne sauraient cependant, sans porter atteinte à l'article 44 de la Constitution, être interprétées comme limitant le droit d'amendement du Gouvernement en matière financière »⁹¹.

Mécontents de la suppression de leur réserve, les parlementaires auraient cherché à se « venger » du gouvernement en adoptant une disposition mettant fin à la réserve ministérielle⁹². L'article 15 de la loi organique, qui interdit « au Gouvernement d'attribuer des subventions aux collectivités territoriales et à leurs groupements “au titre de la pratique dite de la réserve ministérielle” »⁹³,

79. Commentaire des décisions n° 2017-752 DC et 2017-753 DC, p. 21 ; les candidats à la présidentielle doivent remettre une déclaration d'intérêts et d'activités au Conseil, rendue publique par la HATVP au moins quinze jours avant le premier tour ; à l'issue de ses fonctions, le président doit remettre une déclaration de situation patrimoniale.

80. CC, déc. n° 2013-675 DC, § 5 et 6.

81. *Ibid.*, § 8.

82. Il peut notamment se renseigner sur la situation de la personne au regard des conflits d'intérêts, sur sa situation fiscale et pénale (bulletin n° 2 du casier judiciaire).

83. J.-F. Kerléo, « Les dispositions relatives aux élus... ».

84. CC, déc. n° 2017-753 DC, § 48.

85. Le président de la commission des lois du Sénat et rapporteur du texte a posé la question suivante dans le rapport fait au nom de la commission mixte paritaire : « comment une loi organique pourrait-elle supprimer une pratique qui n'a pas de fondement textuel ? » (Commentaire des décisions n° 2017-752 DC et 2017-753 DC, p. 32).

86. « [...] la valeur de l'article 14 s'apparente à celle d'un simple communiqué de presse gouvernemental indiquant aux parlementaires et aux citoyens les contours de la nouvelle donne. Le juge constitutionnel aurait pu relever son caractère non-normatif et prononcer, en conséquence, la censure » (J.-É. Gicquel, « La suppression de la réserve parlementaire ou la disparition d'une convention de la Constitution », *La semaine juridique, édition générale*, n° 39, 25 septembre 2017, p. 996).

87. Commentaire des décisions n° 2017-752 DC et 2017-753 DC, p. 34.

88. CC, déc. n° 2017-753 DC, § 48.

89. Commentaire des décisions n° 2017-752 DC et 2017-753 DC, p. 34 ; « En prévoyant qu'il est mis fin à cette pratique, qui revient pour le Gouvernement à lier sa compétence en matière d'exécution budgétaire, les dispositions de l'article 14 de la loi organique déférée visent à assurer le respect de la séparation des pouvoirs et des prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution pour le budget de l'État » (CC, déc. n° 2017-753 DC, § 49 ; nous soulignons).

90. « En effet, il aurait pu être pris argument de la généralité de la formulation retenue par le législateur selon laquelle “Il est mis fin à la pratique dite de la réserve parlementaire”, pour opposer l'irrecevabilité aux amendements du Gouvernement sur ce sujet ou pour interdire l'adoption de tels amendements par les assemblées. Le Conseil constitutionnel a estimé nécessaire de formuler une réserve d'interprétation [...] pour exclure expressément une telle lecture du texte » (Commentaire des décisions n° 2017-752 DC et 2017-753 DC, p. 34).

91. CC, déc. n° 2017-753 DC, § 49.

92. R. Lecadre, « Le Conseil constitutionnel revisite la moralisation de la vie publique ».

93. CC, déc. n° 2017-753 DC, § 51.

a toutefois été censuré par le Conseil au nom du principe de séparation des pouvoirs⁹⁴.

Ce serait également en réaction à une disposition les concernant⁹⁵ que les parlementaires auraient adopté l'article 23 « qui impose au Premier ministre de prendre un décret en Conseil d'État déterminant les conditions de prise en charge des frais de représentation et de réception des membres du gouvernement » (§ 71). Comme l'article 15, l'article 23 a été censuré pour méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs. Pourtant, son application et la conception retenue de ce principe par le Conseil font l'objet de critiques de la part de la doctrine⁹⁶.

Si le Conseil a prononcé plusieurs censures⁹⁷ et émis quelques réserves d'interprétation, la plupart des dispositions des lois pour la confiance dans la vie politique ont été déclarées constitutionnelles dans une décision qui n'est pas exempte de critiques sur certains points. Il ne fait aucun doute que le Conseil sera amené à se prononcer de nouveau sur cette question⁹⁸.

II. Le pragmatisme du juge constitutionnel face à des lois au contenu « sensible »

A. La conformité sous réserve du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse (IVG)⁹⁹ : une application « à la carte » par le Conseil de ses propres principes

Le délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse a été créé par la loi du 27 janvier 1993¹⁰⁰ dans le but d'éviter les actions « commando » menées par certains mouvements anti-IVG contre les établissements de santé. Ce délit visait initialement les actions ayant pour objet de perturber physiquement l'accès et le fonctionnement des établissements de soin mais aussi les menaces et pressions

exercées à l'encontre des personnels de ces établissements et des femmes venues y recourir à une IVG.

La rédaction de cette infraction a ensuite été modifiée à plusieurs reprises : la loi du 4 juillet 2001¹⁰¹ étend le champ du délit à l'entourage de la femme et la loi du 4 août 2014¹⁰² franchit un pas supplémentaire en incluant le fait d'empêcher l'accès à l'information relative à l'IVG, permettant ainsi d'appréhender certaines « manifestations physiques hors des murs des hôpitaux »¹⁰³, notamment dans les établissements comme le Planning familial.

Un rapport rendu en 2013 par le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes¹⁰⁴ pointe cependant les failles du texte face à l'emprise grandissante de certains sites anti-IVG sur la toile, sites d'apparence neutre et officielle, renvoyant à des numéros verts, mais délivrant des informations fausses sur l'IVG et procédant au harcèlement des personnes *via* des courriers électroniques, SMS et coups de téléphone.

La loi du 20 mars 2017 soumise au Conseil vise à appréhender cette évolution. L'article L. 2223-2 du Code de la santé publique réprime désormais l'entrave à l'IVG « par tout moyen, y compris par voie électronique ou en ligne [...] ». La rédaction des éléments constitutifs de l'infraction est par ailleurs refondue et divisée en un 1° consacré à la perturbation physique des établissements et un 2° dédié aux pressions, menaces ou actes d'intimidation exercés à l'encontre des personnes cherchant à s'informer sur l'IVG, des personnels des établissements concernés, des femmes recourant à une IVG et de leur entourage.

Saisi de moyens en ce sens, le Conseil procède à un rapide examen de la constitutionnalité du délit sous l'angle de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et de l'objectif de valeur constitutionnelle (OVC) d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (1), pour privilégier un examen approfondi sous l'angle de la liberté d'expression et de communication et déclarer la loi conforme sous deux importantes réserves d'interprétation (2).

94. CC, déc. n° 2017-753 DC, § 52.

95. R. Lecadre, « Le Conseil constitutionnel revisite la moralisation de la vie publique ».

96. Voir O. Beaud, « Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la République : une hérésie constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 9, 2013, en ligne : <http://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-et-le-traitement-du-president-de-la-republique-une-heresie-constitutionnelle-A-propos-de-la-decision-du-9-aout-2012-660.html> ; C. Roux, « Moralisation de la vie politique... » ; P. Bachschmidt, « À chaque pouvoir sa conception de la séparation des pouvoirs... », *Constitutions*, n° 3, 2017, p. 399.

97. Il a également censuré un cavalier législatif et trois cavaliers organiques : CC, déc. n° 2017-752 DC, § 80 ; CC, déc. n° 2017-753 DC, § 10, 55 et 70.

98. On pense par exemple aux dispositions relatives à la « banque de la démocratie », le Conseil ne s'étant prononcé que sur l'habilitation du gouvernement (qu'il a validée) « à adopter, par ordonnance, les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour que les candidats, les partis et les groupements politiques puissent, à compter du 1^{er} novembre 2018 et en cas de défaillance avérée du marché bancaire, obtenir les prêts, avances ou garanties requises pour financer les campagnes électorales nationales et européennes » (§ 72) ; voir R. Rambaud, « Confiance dans la vie politique... ».

99. CC, déc. n° 2017-747 DC.

100. Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social, *Journal officiel de la République française*, n° 25, 30 janvier 1993.

101. Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, *Journal officiel de la République française*, n° 0156, 7 juillet 2001.

102. Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, *Journal officiel de la République française*, n° 0179, 5 août 2014.

103. Sénat, compte rendu de la séance du 17 septembre 2013, p. 8498, in *Commentaire de la décision n° 2017-747 DC*, p. 3, en ligne : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017747DC2017747dc_ccc.pdf.

104. Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, *Rapport relatif à l'accès à l'IVG, volet 1 : Information sur l'avortement sur Internet*, remis le 16 septembre 2013 à la ministre des Droits des femmes, en ligne : http://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/hce-rapport_ivg-et_internet_20130912_version_adoptee-3.pdf.

1. L'examen rapide du délit sous l'angle de l'article 8 de la DDHC et de l'OVC d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

Le Conseil commence par examiner les dispositions en cause au regard du principe de légalité des peines combiné avec l'article 34 de la Constitution, desquels ressort l'obligation pour le législateur « de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire »¹⁰⁵. Dans le même temps, il examine les dispositions au regard de l'OVC d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi selon lequel le législateur doit « adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques »¹⁰⁶. Alors que les requérants invoquaient la « rédaction floue et confuse »¹⁰⁷ de la loi, faisant naître une incertitude sur les éléments constitutifs de l'infraction, le Conseil estime les dispositions suffisamment claires et précises. Il effectue ce constat au regard de la lettre du texte éclairée des travaux parlementaires : la diffusion de fausses informations sur l'IVG ne constitue pas un troisième cas d'entrave mais doit s'accompagner de perturbations dans l'accès ou le fonctionnement des établissements de soin ou de pressions, menaces ou actes d'intimidation à l'encontre des personnes visées par la loi.

Était aussi invoqué par les requérants le principe de nécessité des peines¹⁰⁸, impliquant l'exercice par le Conseil d'un contrôle de la disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue. Le Conseil estime en l'espèce que la peine d'emprisonnement de deux ans accompagnée de 30 000 euros d'amende n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par le législateur qui est de « prévenir l'atteinte susceptible d'être portée à la liberté de la femme »¹⁰⁹. Le raisonnement est elliptique, tant au niveau de la décision que du commentaire, mais, si le Conseil passe aussi rapidement sur ces éléments, c'est qu'il privilégie un autre angle : celui de la liberté d'expression et de communication. Certains observateurs ont ainsi pu souligner le « caractère éminemment stratégique »¹¹⁰ du choix du fondement de l'article 11 de la Déclaration de

1789 qui va permettre au Conseil d'effectuer un contrôle approfondi de la loi l'autorisant à émettre deux réserves d'interprétation.

2. Une conformité sous d'importantes réserves sur le fondement de la liberté d'expression et de communication

La liberté d'expression et de communication, « liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale »¹¹¹, justifie un contrôle approfondi des dispositions y portant atteinte. La formulation de principe, rappelée au paragraphe 9 de la décision, comprend deux éléments. En premier lieu, si le législateur peut instituer des incriminations réprimant les abus de cette liberté, ces abus doivent porter atteinte « à l'ordre public et aux droits des tiers »¹¹². En second lieu, l'atteinte à la liberté d'expression doit être nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur¹¹³. Si les critères posés sont particulièrement exigeants, la pratique montre que l'appréciation du Conseil est plus flottante.

Ainsi, dans cette décision, le Conseil ne s'intéresse pas à la question de savoir si l'abus réprimé porte atteinte à l'ordre public ou aux droits des tiers, mais se contente de relever que l'objectif poursuivi par le législateur est de valeur constitutionnelle : « L'objet des dispositions contestées est ainsi de garantir la liberté de la femme qui découle de l'article 2 de la Déclaration de 1789 »¹¹⁴. Comme le relève Charles-Édouard Sénac, cette qualification mise en place en 2012¹¹⁵ semble défailante, voire accessoire dans la jurisprudence du Conseil : « Sur quatre décisions rendues en 2016 et 2017, deux seulement ont donné lieu à une opération de qualification pour déterminer si l'œuvre du législateur incrimine un discours portant atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers »¹¹⁶. Ce manque de rigueur s'explique mal, d'autant plus qu'en l'espèce « cette qualification ne posait apparemment pas de difficulté »¹¹⁷.

105. CC, déc. n° 2017-747 DC, § 4.

106. *Ibid.*, § 5.

107. *Ibid.*, § 3.

108. *Ibid.*, § 17.

109. *Ibid.*, § 18.

110. A. Roblot-Troizier, G. Tusseau, « Chronique de jurisprudence. Droit administratif et droit constitutionnel », *Revue française de droit administratif*, 2017, p. 561.

111. CC, déc. n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, cons. 37.

112. CC, déc. n° 2017-747 DC, § 9.

113. CC, déc. n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 15.

114. CC, déc. n° 2017-747 DC, § 10. Le commentaire rappelle que « Cette référence à la liberté de la femme, résultant de l'article 2 de la Déclaration de 1789, figurait dans les précédentes décisions du Conseil constitutionnel relatives à l'IVG » (Commentaire de la décision n° 2017-747 DC, p. 15).

115. Cette exigence est issue de la décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*, cons. 5, notamment confirmée par la décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016, *M. Vincent R. [délit de contestation de certains crimes contre l'humanité]*, cons. 5.

116. C.-É. Sénac, « Le contrôle des lois pénales incriminant des abus de la liberté d'expression par le Conseil constitutionnel », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2017, chron. 27, en ligne : <http://www.revuedf.com/droit-constitutionnel/le-controle-des-lois-penales-incriminant-des-abus-de-la-liberte-dexpression-par-le-conseil-constitutionnel>. Les décisions concernées sont les décisions n° 2015-512 QPC, cons. 7 et n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, § 194.

117. C.-É. Sénac, « Le contrôle des lois pénales... ».

Le Conseil procède ensuite au contrôle de proportionnalité. Les critères d'adaptation, de nécessité et de proportionnalité *stricto sensu* ne sont cependant pas véritablement isolés, malgré les efforts récents¹¹⁸ du Conseil en la matière et c'est plutôt une appréciation globale qui est effectuée par le Conseil.

Concernant la répression de la perturbation physique du fonctionnement des établissements de santé, le Conseil se contente d'estimer que « les dispositions contestées ne portent pas à la liberté d'expression et de communication une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi »¹¹⁹.

Ensuite, à propos des dispositions réprimant les pressions, menaces et intimidations, le Conseil se borne à affirmer que

Dans la mesure où elles se limitent à réprimer certains abus de la liberté d'expression et de communication commis dans les établissements pratiquant l'interruption volontaire de grossesse ou à l'encontre de leur personnel, les dispositions contestées ne portent pas à cette liberté une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi¹²⁰.

Le Conseil se fonde sur la limitation du champ d'application spatial de l'infraction, mais aussi sur le nombre limité de personnes visées pour en conclure à la proportionnalité *stricto sensu* de la mesure. Néanmoins, ni l'adaptation, ni la nécessité de la mesure ne sont examinées. Le contrôle est-il implicite ou simplement absent? Dans tous les cas, « l'évidence d'une solution, si tant est qu'elle soit concevable, ne rend pas la motivation superflue; elle la rend seulement plus facile à rédiger »¹²¹. Cette décision montre, et elle n'est pas la seule¹²², que le triple contrôle de proportionnalité est un contrôle « à la carte », le Conseil choisissant le ou les critères qu'il souhaite examiner en fonction des cas. Cette démarche pragmatique et peu rigoureuse donne « l'impression d'une pesée intuitive des intérêts en balance »¹²³ et semble contradictoire avec la formulation de principe retenue par le Conseil, plaçant la liberté d'expression et de communication sur un piédestal et lui offrant une protection maximale.

Le Conseil examine enfin le cas où les pressions, menaces et actes d'intimidation sont « exercés à l'encontre

de toute personne cherchant à s'informer sur une interruption volontaire de grossesse, quels que soient l'interlocuteur sollicité, le lieu de délivrance de cette information et son support »¹²⁴. Le juge constitutionnel n'effectue toujours pas de triple contrôle, l'examen se limitant encore une fois à la proportionnalité *stricto sensu*. Or, sur ce point, le champ d'application de l'infraction est trop large : les personnes visées, le support, le lieu et la nature de l'information (si elle vise ou non à induire en erreur) sont indéterminés, ce qui est susceptible de porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression au regard de l'objectif visé. Le commentaire confirme cette analyse : l'infraction aurait pu permettre « de réprimer de très nombreuses formes d'expression, susceptibles d'être qualifiées de "pressions" visant à empêcher ou tenter d'empêcher une IVG »¹²⁵.

Face à ce constat, l'on aurait pu s'attendre à une censure mais le Conseil décide de sauver la loi par une « double réserve d'interprétation, particulièrement concrète en ce qu'elle se réfère à des situations factuelles »¹²⁶.

D'une part, « la seule diffusion d'informations à destination d'un public indéterminé sur tout support, notamment sur un site de communication au public en ligne »¹²⁷, ne peut suffire à caractériser le délit. Il faut que cette diffusion ait pour but « d'empêcher ou de tenter d'empêcher une ou plusieurs personnes déterminées de s'informer sur une interruption volontaire de grossesse ou d'y recourir »¹²⁸. Il faut se reporter au commentaire¹²⁹ pour comprendre que sont spécifiquement visées par cette réserve les situations de harcèlement faisant suite à l'appel d'un numéro vert, que ce soit par SMS, courrier électronique ou appel téléphonique. Comme ont pu le souligner certains commentateurs¹³⁰, il est notable que cette première réserve permette de clarifier le texte qui avait été pourtant jugé suffisamment clair et précis par le Conseil constitutionnel.

D'autre part, lorsqu'il s'agit de réprimer les pressions, menaces ou intimidations à l'encontre de personnes cherchant à s'informer sur l'IVG, le délit ne peut être constitué

[...] qu'à deux conditions : que soit sollicitée une information, et non une opinion ; que cette information porte sur

118. Voir CC, déc. n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, § 192 à 197; CC, déc. n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, *M. David P. [Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes]*, § 4 à 16; et l'analyse effectuée par Charles-Édouard Sénac (C.-É. Sénac, « Le contrôle des lois pénales... »).

119. CC, déc. n° 2017-747 DC, § 11.

120. *Ibid.*, § 12.

121. C.-É. Sénac, « Le contrôle des lois pénales... ».

122. Voir par exemple la décision, analysée dans cette chronique, n° 2017-752 DC, § 13.

123. N. Belloubet, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 55-56, juin 2017, p. 20.

124. CC, déc. n° 2017-747 DC, § 13.

125. Commentaire de la décision n° 2017-747 DC, p. 16.

126. A. Roblot-Troizier, G. Tusseau, « Chronique de jurisprudence... ».

127. CC, déc. n° 2017-747 DC, § 14.

128. *Ibid.*

129. Le commentaire se fonde lui-même sur les travaux parlementaires et les observations du gouvernement pour expliquer cette réserve (Commentaire de la décision n° 2017-747 DC, p. 18).

130. J. Bonnet, A. Roblot-Troizier, « Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 55-56, juin 2017, p. 135 : « Il est remarquable que ces réserves d'interprétation viennent en définitive préciser et compléter les éléments constitutifs de l'infraction, ce qui témoigne de ce que la rédaction de la disposition législative n'était pas suffisamment claire, en dépit de ce qu'a jugé le Conseil sur le fondement du principe de légalité des délits et des peines ».

les conditions dans lesquelles une interruption volontaire de grossesse est pratiquée ou sur ses conséquences et qu'elle soit donnée par une personne détenant ou prétendant détenir une compétence en la matière¹³¹.

Une fois encore, il faut se référer au commentaire pour comprendre cette réserve qui vise en réalité à éliminer

[...] les propos tenus dans un cercle familial, amical ou privé, alors que des opinions trop fermement exprimées dans un tel cadre auraient éventuellement pu, sans cette réserve d'interprétation, être qualifiées de « pressions »¹³².

La nécessité d'explicitier ces réserves avec le commentaire de la décision pose un réel problème : alors que le Conseil impose à la loi d'être accessible et intelligible et ce afin d'éviter une interprétation contraire à la Constitution et plus généralement le risque d'arbitraire des autorités administratives et juridictionnelles, le Conseil semble avoir perdu de vue ses propres principes en circonscrivant les éléments constitutifs d'un délit de façon peu limpide. Se pose ainsi la question de la mise en œuvre de tels critères par le juge, notamment concernant la distinction entre information et opinion. N'y a-t-il pas en effet un risque pour le juge effectuant cette distinction d'« entrer dans un débat de nature médicale et scientifique qui n'est pas le sien et dont toutes les données ne sont pas actuellement maîtrisées »¹³³ ?

B. L'inconstitutionnalité des contrôles d'identité et des fouilles réalisés dans le cadre de l'état d'urgence

Afin d'accompagner la fin de l'état d'urgence le 1^{er} novembre, la loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme¹³⁴ a pour objet de transposer certaines dispositions de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence¹³⁵ dans le Code de la sécurité intérieure. Cette nouvelle loi antiterroriste n'a pas manqué de susciter de vives réactions et peut être perçue comme instaurant un état d'urgence permanent¹³⁶. Si l'existence de l'état d'urgence n'est pas en elle-même contraire à la Constitution, sa mise en œuvre a posé problème à plus d'une reprise¹³⁷ et

plus récemment s'agissant des zones de protection et de sécurité¹³⁸.

L'article 8-1 de la loi de 1955, issu de la loi du 21 juillet 2016¹³⁹, a été le fondement de 4 301 arrêtés autorisant des contrôles d'identité et / ou des fouilles de bagages et de véhicules entre le 22 juillet 2016 et le 16 juillet 2017¹⁴⁰. Parmi ces arrêtés, celui du 6 avril 2017 du préfet de police de Paris a fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir formé par la Ligue des droits de l'homme (LDH) accompagné d'une QPC portant sur l'article 8-1 susvisé. La question a été transmise au Conseil d'État par le tribunal administratif de Paris par une ordonnance du 21 juin 2017.

Selon la LDH, les mesures permises par ces dispositions ne sont pas subordonnées à des circonstances ou à des menaces particulières et aucun contrôle juridictionnel effectif ne peut s'exercer à leur rencontre. L'article 8-1 méconnaîtrait donc la liberté d'aller et de venir, le droit au respect de la vie privée, le principe d'égalité devant la loi et le droit à un recours juridictionnel effectif. Considérant que la question présente un caractère sérieux, le Conseil d'État a renvoyé cette QPC au Conseil constitutionnel le 22 septembre 2017.

Par sa décision du 1^{er} décembre 2017¹⁴¹, le Conseil constitutionnel déclare l'article 8-1 contraire à la Constitution. Il ne retient pas l'ensemble des moyens, mais s'intéresse à la liberté d'aller et venir et au respect de la vie privée (1). Il estime que l'article 8-1 de la loi ne permet pas une conciliation équilibrée entre ces principes et l'OVC de sauvegarde de l'ordre public (2). Toutefois, l'abrogation des dispositions inconstitutionnelles est reportée au 30 juin 2018 sur le fondement de l'article 62 de la Constitution (3).

1. Un fondement traditionnel de la liberté d'aller et venir et du respect de la vie privée

Parmi les fondements constitutionnels invoqués par la LDH, le Conseil n'a pas retenu le principe d'égalité devant la loi ni le droit à un recours juridictionnel effectif. Peut-être le fait-il par économie de moyens mais il apparaît surtout que l'argumentation ne pouvait aboutir. S'agissant du principe d'égalité, le caractère généralisé

131. CC, déc. n° 2017-747 DC, § 15.

132. Commentaire de la décision n° 2017-747 DC, p. 19.

133. Saisine par soixante sénateurs, décision n° 2017-747 DC, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-747-dc/saisine-par-60-senateurs.148792.html>.

134. Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

135. Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

136. O. Le Bot, « Un état d'urgence permanent ? », *Revue française de droit administratif*, n° 6, 2017, p. 1115.

137. Voir par exemple CC, déc. n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017, *M. Sofiyan I. [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II]* et CC, déc. n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017, *M. Émile L. [Interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence]*.

138. CC, déc. n° 2017-684 QPC du 11 janvier 2018, *Associations La cabane juridique / Legal Shelter et autre [Zones de protection ou de sécurité dans le cadre de l'état d'urgence]*.

139. Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste.

140. Commentaire de la décision n° 2017-677 QPC du 1^{er} décembre 2017, *Ligue des droits de l'homme*, p. 4, en ligne : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017677QPC2017677qpc_ccc.pdf; chiffres fournis par le ministère de l'Intérieur : Assemblée nationale, « Contrôle parlementaire de l'état d'urgence », en ligne : [http://www.assemblee-nationale.fr/15/commissions-permanentes/commission-des-lois/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/\(block\)/41420](http://www.assemblee-nationale.fr/15/commissions-permanentes/commission-des-lois/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/(block)/41420).

141. CC, déc. n° 2017-677 QPC, § 3.

du contrôle permet difficilement de constater l'existence d'une différence de traitement. Or, pour être contraire au principe d'égalité, la loi doit créer une différence de traitement de situations similaires qui n'est pas justifiée par l'intérêt général et en rapport direct avec son objet¹⁴². Concernant le droit à un recours juridictionnel effectif, il est vrai que la décision du préfet ne peut être contrôlée par le juge administratif qu'*a posteriori*. Toutefois, à l'occasion d'une QPC posée également par la LDH, le Conseil constitutionnel a déjà affirmé que la possibilité de contester devant le juge administratif, y compris par la voie du référé, une décision administrative prise sur le fondement de l'état d'urgence suffisait à assurer le droit à un recours juridictionnel effectif fondé sur l'article 16 de la Déclaration de 1789¹⁴³. C'est pourquoi le Conseil n'a examiné les dispositions litigieuses que sous l'angle de la conformité à la liberté d'aller et venir au droit au respect de la vie privée.

Sans surprise, le Conseil rattache la liberté d'aller et venir aux articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789. Il s'agit d'un rappel d'une jurisprudence constante depuis 2003¹⁴⁴. Le Conseil ne considère plus la liberté d'aller et venir comme composante de la liberté individuelle, ce qui a pour effet de restreindre la compétence judiciaire prévue par l'article 66 de la Constitution¹⁴⁵. Le droit au respect de la vie privée a connu une évolution analogue : anciennement attaché à la liberté individuelle, le Conseil le fonde sur l'article 2 de la Déclaration de 1789 depuis 1999¹⁴⁶. Fruits d'une même évolution, ces deux droits ont néanmoins vocation à viser des situations différentes : une disposition peut être annulée sur le seul fondement de la liberté d'aller et venir comme le Conseil l'a récemment montré¹⁴⁷.

En l'espèce, il semble que le contrôle d'identité relève de la liberté d'aller et venir découlant de la liberté personnelle garantie par les articles 2 et 4 de la DDHC. L'inspection visuelle, la fouille des bagages ainsi que la visite des véhicules arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans les lieux accessibles au public sont quant à elles à concilier

avec le respect de la vie privée découlant de l'article 2 de la même Déclaration. En revanche, la fouille de véhicules en circulation relève autant de la liberté d'aller et venir que du droit au respect de la vie privée; la conciliation avec les deux principes sera donc conjointe.

2. Une conciliation déséquilibrée entre l'OVC de sauvegarde de l'ordre public et le respect des droits et libertés

Ce qui motive la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions de l'article 8-1 de la loi de 1955 est qu'elles permettent des opérations de contrôle et de fouille dans les lieux désignés à l'encontre de toute personne, quel que soit son comportement, sans son consentement et sans que ces opérations ne soient justifiées par des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public dans les lieux en cause¹⁴⁸. Selon le Conseil, si le législateur pouvait, du fait de la finalité préventive de la loi, prévoir que le contrôle ou la fouille ne soit pas lié au comportement de la personne, il lui était interdit d'instaurer une pratique généralisée et discrétionnaire des opérations concernées¹⁴⁹. En outre, il faut ajouter que le fait que le consentement des personnes concernées ne soit pas visé, à la différence des dispositions prévues par l'article 78-2-4 du Code de procédure pénale, rendait d'autant plus nécessaire un renforcement des conditions de l'article 8-1¹⁵⁰ qui ne requièrent pas, elles, l'instruction du procureur de la République, magistrat de l'ordre judiciaire¹⁵¹.

Toutefois, le Conseil ne manque pas de relever la volonté du législateur de faire œuvre de conciliation. L'article 8-1 prévoit des garanties prévues par l'article 78-2-2 du Code de procédure pénale (art. 8-1, al. 3). Ainsi ces opérations doivent être limitées au temps strictement nécessaire à l'opération et être effectuées en principe en présence de l'intéressé. Leur transcription est effectuée dans un procès-verbal en cas de découverte d'une infraction ou à la demande de l'intéressé.

142. Pour un exemple récent, voir CC, déc. n° 2017-674 QPC du 30 novembre 2017, *M. Kamel D. [Assignation à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion]*, § 21-22.

143. CC, déc. n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme [Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence]*, cons. 14.

144. CC, déc. n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 8.

145. CC, déc. n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, cons. 20.

146. CC, déc. n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. 45.

147. CC, déc. n° 2017-684 QPC.

148. Le Conseil fait ici écho aux articles 78-2 et 78-2-4 du Code de procédure pénale qui autorisent des contrôles lorsque ceux-ci sont respectivement liés au comportement de l'intéressé ou réalisés avec son consentement. Hors ce cadre, il est impératif qu'existent des circonstances particulières attestant d'un risque de trouble à l'ordre public.

149. Le juge constitutionnel rappelle ici une jurisprudence, utilisée sur le fondement de la liberté individuelle, désormais fermement établie (CC, déc. n° 93-323 DC du 5 août 1993, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*, cons. 9 : « Considérant que la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes ou des biens, est nécessaire à la sauvegarde de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle; que toutefois la pratique de contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires serait incompatible avec le respect de la liberté individuelle; que s'il est loisible au législateur de prévoir que le contrôle d'identité d'une personne peut ne pas être lié à son comportement, il demeure que l'autorité concernée doit justifier, dans tous les cas, des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public qui a motivé le contrôle [...] »).

150. Commentaire de la décision n° 2017-677 QPC, p. 4, en ligne : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017677QPC2017677qpc_ccc.pdf.

151. CC, déc. n° 93-323 DC, cons. 6.

On peut se demander de quelle manière le législateur aurait pu éviter la censure en conditionnant les contrôles prévus par l'article 8-1 à des circonstances particulières. L'amendement initial à l'origine de l'article susvisé limitait son application aux menaces terroristes¹⁵². Cette référence a été supprimée en commission mixte paritaire¹⁵³. Toutefois, cette seule évocation pose un problème : il n'était pas précisé si la menace terroriste devait exister dans les zones concernées. La condition ne serait pas assez restrictive si elle était appliquée à l'échelle nationale dans la mesure où l'état d'urgence était motivé par la menace terroriste.

Le Conseil a déjà admis la possibilité d'effectuer des contrôles d'identité dans un cadre administratif pourvu que « les zones concernées, précisément définies dans leur nature et leur étendue, présentent des risques particuliers d'infraction et d'atteinte à l'ordre public »¹⁵⁴. D'ailleurs, dans la présente décision, le Conseil prend soin de préciser que le risque de trouble à l'ordre public doit exister dans les zones concernées. Il est donc loin d'être certain que la version initiale de l'article 8-1 limitée aux cas de menace terroriste était conforme à la Constitution. À tout le moins, elle aurait sûrement fait l'objet d'une réserve d'interprétation.

Le législateur semblait s'attendre à ce que le Conseil lui laisse une marge d'appréciation plus grande dans le cadre de l'état d'urgence. Il ressort en effet des travaux parlementaires que les députés pensaient pouvoir éviter à l'autorité administrative d'avoir à justifier de circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public « comme l'exige en temps normal la jurisprudence du Conseil constitutionnel »¹⁵⁵. Le Conseil refuse donc une telle approche : l'état d'urgence ne dispense pas le législateur d'assurer une conciliation entre l'objectif de sauvegarde de l'ordre public et les droits et libertés garantis par la Constitution. Cette position est toutefois à relativiser car le Conseil fait preuve de souplesse vis-à-vis du législateur quant aux effets de sa décision.

3. Une abrogation différée : des effets à relativiser

Se fondant sur le deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution, le Conseil reporte l'abrogation des dispositions inconstitutionnelles au 30 juin 2018, soit sept mois après le 1^{er} novembre 2017, date de la fin de l'état d'urgence. Le Conseil laisse certes le temps au législateur

d'adopter un nouveau dispositif conforme aux exigences constitutionnelles, mais les arguments mis en avant ne sont pas exempts de critiques.

Le Conseil justifie d'abord ce choix par le fait

[...] qu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement et qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée¹⁵⁶.

Cette argumentation classique peine à convaincre en l'espèce pour deux raisons.

D'une part, la motivation de la décision est suffisamment précise pour que le législateur sache quelle modification apporter aux dispositions inconstitutionnelles, à savoir limiter les mesures de contrôle et/ou de fouille aux zones où des circonstances particulières établissent un risque d'atteinte à l'ordre public. Le Conseil instaure un véritable dialogue avec le législateur, lui indiquant de quelle manière les dispositions contestées pouvaient être conformes à la Constitution.

D'autre part, le législateur a, au jour de la décision, déjà prévu dans la loi du 30 octobre 2017¹⁵⁷, des dispositions autorisant le préfet, par arrêté motivé, à instituer un périmètre de protection au sein duquel l'accès et la circulation des personnes sont réglementés. Ces périmètres permettent d'autoriser, avec le consentement des personnes faisant l'objet de ces vérifications, des palpations de sécurité ainsi que l'inspection visuelle et la fouille des bagages. En l'absence de consentement, les personnes concernées peuvent se voir interdire l'accès aux zones de protection.

L'autre argument mis en avant par le Conseil est que

[...] l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de priver l'autorité administrative du pouvoir d'autoriser des contrôles d'identité, des fouilles de bagages et des visites de véhicules. Elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives¹⁵⁸.

Sans l'avouer expressément, le Conseil fait primer la sauvegarde de la légalité d'éventuelles poursuites pénales engagées sur le fondement d'opérations permises par l'article 8-1 de la loi de 1955¹⁵⁹. Pourtant, lors de sa dernière décision d'inconstitutionnalité de dispositions de la même loi, relatives aux zones de protection, le Conseil n'a pas eu recours à la technique de l'abrogation différée¹⁶⁰. C'est d'autant plus surprenant au regard du calendrier, puisque

152. M. Mercier, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence*, n° 804, enregistré à la présidence du Sénat le 20 juillet 2016, p. 22.

153. M. Mercier, P. Popelin, *Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste*, n° 808 (Sénat) et n° 3993 (Assemblée nationale), enregistré aux présidences le 20 juillet 2016, p. 3.

154. CC, déc. n° 93-323 DC, cons. 15.

155. M. Mercier, *Rapport...*, n° 804, p. 22.

156. CC, déc. n° 2017-677 QPC, § 9.

157. Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017.

158. CC, déc. n° 2017-677 QPC, § 9.

159. Voir R. Letteron, « Contrôle d'identité : la QPC après l'état d'urgence », *Liberté, libertés chéries*, 5 décembre 2017, en ligne : <http://libertescheries.blogspot.com/2017/12/controle-didentite-la-qpc-apres-letat.html>.

160. CC, déc. n° 2017-684 QPC.

l'état d'urgence a déjà pris fin lorsque le Conseil rend cette décision. Le juge constitutionnel semble donc anticiper son éventuelle réactivation, plus qu'incertaine étant donné que le législateur s'est déjà doté d'outils similaires le 30 octobre, en important dans le droit commun certaines dispositions inspirées de l'état d'urgence.

Le Conseil se montre conciliant et ménage le législateur car il veut peut-être éviter que ne soit constitu-

tionnalisées les dispositions relatives à l'état d'urgence puisqu'il ne pourrait plus les contrôler. Il est vrai que le projet de révision allant dans ce sens présenté en Conseil des ministres le 23 décembre 2015 par M. Manuel Valls a été abandonné le 30 mars 2016¹⁶¹. Une telle hypothèse n'est pourtant pas écartée puisqu'une partie du corps législatif n'exclut pas de tirer les conséquences d'une inconstitutionnalité « en [se] faisant constituant [...] »¹⁶².

161. C. Taubira, M. Valls, *Projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation*, n° 3381, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 23 décembre 2015, p. 8.

162. P. Popelin, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi (n° 3968) prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence*, n° 3978, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 19 juillet 2016, p. 62.